

Prólogo a esta Edición

Nunca me fueron indiferentes las cuestiones de historia del derecho, acaso por su conexión con el derecho penal, al que tuve que dedicarme antes de obtener el título de abogado y que nunca he abandonado por completo, por más que mis estudios no hayan tenido la profundidad que hubiera yo deseado. Repartida, o mejor dicho, dispersa mi atención en variadas labores, generalmente de orden práctico, como abogado o como funcionario, no me fue dado hacer lecturas sistemáticas de historia jurídica hasta el período de trastornos y tribulaciones que la revolución trajo para los hombres de mi generación y de mi grupo social y político, sobre todo de 1914 en adelante. Entonces hallé en los estudios históricos un medio grato y seguro para distracción y alivio de preocupaciones y congojas.

Emprendida la lectura de las obras del ilustre don Rafael Altamira, celebrado huésped de México hace tres lustros, encontré una mención de *El Derecho de los Aztecas*, calificado del “trabajo más reciente y autorizado” acerca de la propiedad comunal en el derecho de los pueblos americanos antes de la conquista.¹

No encontré ejemplar alguno de la obra en México, por más que haya de existir en librerías privadas, y cortadas por aquel entonces las comunicaciones con Alemania, tuve que esperar a que concluyera la guerra mundial y se mitigaran los trastornos que produjo. Pasado algún tiempo llegué a obtener un ejemplar, no sin cierta dificultad por existir restricciones para la exportación de libros alemanes.

Mi ignorancia del idioma en que fue escrito *EL DERECHO DE LOS AZTECAS* me hizo pensar en valirme de otra persona para la traducción aun cuando careciera de conocimientos jurídicos y tuviera yo que auxiliarla con explicaciones de carácter técnico; pero me sacó de apuros el espontáneo ofrecimiento que de tomar a su cargo esa labor me hizo el joven abogado don Carlos Rovalo y Fernández hijo de la Escuela Libre de Derecho, conocedor del idioma alemán. Inútil es decir con cuánto placer acepté el ofrecimiento.

Comunicándome el señor Rovalo su trabajo, a medida que adelantaba, comprendí bien pronto que *EL DERECHO DE LOS AZTECAS* es una obra erudita, inspirada en ricas y variadas fuentes, seleccionadas e interpretadas con saber e inteligencia superiores, y

¹ Cuestiones de Historia del Derecho y de Legislación Comparada, Madrid, 1914, pág. 314.

que por lo mismo debe ser calificada de concienzuda y digna del elogio con que habla de ella el señor Altamira. El esfuerzo que representa es de muy grande valía, pues tiene por base las obras de historia antigua de México de mayor autoridad, pudiendo decirse que no dejó de consultar el autor ningún testimonio de importancia de cuantos eran conocidos en la época que escribió, es decir hasta 1892.

El mérito de *EL DERECHO DE LOS AZTECAS* tiene que corresponder a la reputación del autor, eminente profesor de la Universidad de Berlín, autor de diversos estudios de derecho comparado y de filosofía del derecho, de las ideas de Hegel y considerado como uno de los más distinguidos historiadores jurídicos.

Son de mencionarse algunas de sus opiniones que demuestran la solidez de sus conocimientos. Cree que sin una historia universal del derecho es imposible construir una teoría sobre filosofía del mismo, puesto que el derecho es una de las manifestaciones de la cultura humana, no una manifestación externa y casual, sino que se apoya en los más íntimos tejidos del alma nacional correspondiendo necesariamente a la presión cultural evolutiva.

De acuerdo con Hugo y Savigny, Kohler sostiene que no existe un derecho natural permanente e inmutable *ab aeterno*, y que el derecho se desenvuelve conforme al período de cultura y según las exigencias de cada etapa de la civilización, por lo cual es variable, pero sin que por ello sea imposible fijar su filosofía, ya que como producto psicológico, su evolución tiene que estar regida por las leyes del espíritu humano.

Otro de los principios fundamentales para Kohler, como consecuencia de los anteriores, es la necesidad de relacionar la historia del derecho con la de la civilización, puesto que aquél no es sino una forma de ésta.

Basta lo dicho para comprender en toda su amplitud cuán científico tiene que ser *EL DERECHO DE LOS AZTECAS* y cuán grande es la atención que merece.

Por otra parte, realza sus méritos la escasez de estudios sobre la materia. En las historias generales de los aztecas, sólo en las de Clavijero (1780) y Orozco y Berra (1880) se encuentran capítulos especiales sobre el derecho indiano con abundancia de noticias, por lo que comúnmente son éstas las obras a que se recurre cuando se quiere conocer algo acerca de la vida jurídica precortesiana.

Es digna de mención la obra intitulada *LOS ANTIGUOS MEXICANOS*, que forma parte de la *SOCIOLOGIA DESCRIPTIVA* de Herbert Spencer, y en la que colaboró Richard Sheppig. Traducida del inglés por Daniel y don Genaro García, fue publicada en edición esmerada,² en la que se tuvo el acierto de insertar los pasajes de nuestros antiguos historiadores tomándolos de los textos originales, corrigiendo de esta manera defectos de traducción y a veces adulteraciones, según lo hicieron constar los traductores en

2 México, Oficina Tipográfica de la Secretaría de Fomento, 1896.

la advertencia que pusieron al frente de su edición. Esta obra constituye una preciosa colección de textos de los historiadores más reputados, clasificados por materias, de manera que se facilita en extremo la consulta.

Como trabajos mexicanos especiales sobre el derecho azteca sólo podemos citar tres, que mencionaremos en orden cronológico.

EL DISCURSO SOBRE LA LEGISLACION DE LOS ANTIQUOS MEXICANOS por don Francisco León Carbajal, pasante de abogado, leído en la Academia de Jurisprudencia teórico-práctica del Colegio de Abogados de México, en 1863,³ es un opúsculo redactado especialmente y tal vez exclusivamente sobre la **HISTORIA DE MEXICO** de don Francisco Carbajal Espinosa, a quien suponemos padre del autor del Discurso, sin ocurrir a las fuentes directas sino raras ocasiones. El método seguido importa la pretensión de encuadrar el derecho azteca en el marco del romano, conforme a la Instituta de Justiniano. Se concede muy escasa atención al estado social de los aztecas y con frecuencia se hacen suposiciones sin más base que la interpretación de textos de historiadores aun de segunda mano, o conjeturas formadas sobre ellos. Estas circunstancias impiden que el discurso sea considerado obra de mérito y autoridad.

Trabajo menos extenso, pero de mayor valía es, sin duda, **EL DERECHO MEXICANO ANTES DE LA CONQUISTA**, del señor licenciado don Lucio Mendieta y Núñez, publicado en castellano, con un resumen en inglés, en **ETHNOS**, revista para la vulgarización de estudios antropológicos sobre México y Centro América, dirigida por el señor don Manuel Gamio,⁴ advirtiendo ser fragmento de un estudio sobre **EL ORIGEN Y LA EVOLUCION DEL DERECHO EN MEXICO**. Las fuentes en que este trabajo se inspira son excelentes: Clavijero, Orozco y Berra, los Memoriales de Motolinia, la **HISTORIA ECLESIASTICA** de Mendieta y la **HISTORIA GENERAL** de Sahagún.

Por último debemos citar el estudio del señor licenciado don Ramón Prida, leído el 22 de septiembre de 1921, en el Primer Congreso Jurídico Nacional intitulado **ORGANIZACION JUDICIAL Y PROCEDIMIENTO DE LOS PUEBLOS DE ANAHUAC AL LLEGAR LOS CONQUISTADORES ESPAÑOLES**. Este trabajo es muy breve, a pesar de la amplitud de su objeto, y no determina la fuente de sus noticias, por lo cual se debe tener como un mero resumen o sinopsis.

Cuestión de especial interés para nosotros es el grado de importancia que tenga el derecho azteca para los actuales pobladores de la República Mexicana. A priori se podría suponer que fuese grande

3 Impreso en México, 1864. Existen ejemplares en la Biblioteca de la Sociedad de Geografía y Estadística y en la del Museo Nacional de Historia y Arqueología.

4 Número 8 a 12 correspondiente de noviembre de 1920 a marzo de 1921, págs. 668 ss. No sabemos que después se haya publicado en ningún otro número.

esa importancia por estar constituido el pueblo mexicano por el mestizaje, en su mejor parte, o por simple conglomerado en que las razas indias figuran con una superioridad numérica evidente, por lo que sería de conjeturar que las ideas y los usos ancestrales tendieran a reaparecer tan luego como hubiese ocasión propicia por las agitaciones políticas que, disminuyendo la presión o energía de las nuevas formas de cultura, facilitan tanto las regresiones en el orden moral.

Sin embargo en el derecho legislado de la República no se encuentran huellas claras y, como lo haremos notar después, apenas si en la legislación colonial exclusiva para los indios se encuentran sancionadas instituciones anteriores a la conquista. En los períodos revolucionarios y en particular cuando se levantan armadas las masas populares, se nota una resurrección del concepto de propiedad colectiva de los pueblos, que aparece espontáneamente y unida de manera indisoluble con toda idea de revolución igualitaria o reivindicadora, siempre que un caudillo agite el sentimiento de las clases inferiores, aunque no se trate sólo de indios. Así pasó con Hidalgo y todos los caudillos populares que le han seguido hasta Madero, siendo que éste nada había ofrecido respecto de reparto de tierras en su plan revolucionario ni en sus discursos de propaganda. Carranza fue quien dio forma concreta y legal a ese pensamiento en la ley agraria de enero 6 de 1915 e hizo resurgir la propiedad comunal que seguramente tiene raíces atávicas en la población india, aunque la rechace el mestizo contiguo al indio. Zapata, a quien se puede considerar representante genuino del sentir de porción no pequeña del proletariado agrícola, quería la tierra suya, para él, con facultad de disponer, y rechazaba con indignación el reparto de tierras de propiedad colectiva e inalienables por sus poseedores.

En todo esto hay, a no dudarlo, una vaga idea de restitución de la tierra, suponiendo que los pobladores indígenas fueron despojados por la conquista y el régimen colonial, lo mismo del suelo que de la soberanía política, sin reflexionar en que la enorme extensión del territorio nacional nunca fue cultivada antes de Cortés sino en mínima parte, y que aun durante la época colonial apenas si lograron los virreyes poblar de trecho en trecho los vastos desiertos del norte, sólo habitados o mejor dicho, recorridos, por las tribus nómadas de los indios bárbaros, que más tarde fueron concentrados en las reservaciones norteamericanas.

Aun en sus demandas y procedimientos de restitución y dotación de tierras nunca los indios invocan títulos —concesiones o posesión—, anteriores a la conquista, sino que fundan sus pretensiones en mercedes reales o en sentencias de los tribunales de la colonia, siendo el Archivo General de la Nación el almacén donde van a proveerse de elementos de reclamación.

En las Leyes de Indias, que no estudiamos los mexicanos, pero que sí estudian los juristas historiadores españoles por más que para ellos sea más difícil establecer las relaciones que puedan tener

con las instituciones y la vida práctica del indio; en esas leyes, decimos, pueden encontrarse huellas del derecho precortesiano, pues a veces los reyes españoles dieron forma legal a lo que los indios tenían y practicaban. Precisamente la propiedad comunal de los pueblos fue legalmente sancionada, como institución exclusiva para los indios de la colonia, en tanto que para los españoles y los mestizos se imponía la propiedad individual con su *ius abutendi*, conforme a la legislación de Castilla.

No es posible calcular la importancia de todo lo que se encuentre al estudiar a fondo la legislación de Indias y el alma indiana, por poco que se haya dado cumplimiento a las órdenes del Emperador Carlos V. "Los gobernadores y justicias reconozcan con... jor unidos, con aspiraciones más homogéneas y más conscientes de su historia".

Por esto concedemos vital importancia a la historia de nuestro derecho y del de nuestros antecesores, por más que parezca ya desligado de nuestro presente. Pero es preciso que la historia sea toda verdad y no leyenda de poesía o de mentira grandeza; que tenga por base los hechos reales, aunque por ello pueda parecer pobre y fea. Eso será una mera apariencia, pues nada es más bello que la verdad cuando se sabe comprenderla. El cielo descrito por los poetas no tiene tantos esplendores y bellezas como el que contemplamos después de habérselo explicado Kepler y Newton y Einstein.

Miguel S. Macedo.